

# 서울특별시 대안교육기관 지원 조례 일부개정조례안

## 검 토 보 고

### 1. 제출자 및 제출경과

- 의안번호 : 2826번
- 제 안 자 : 이상훈 의원 (찬성자 26명)
- 제 안 일 : 2021년 10월 15일
- 회 부 일 : 2021년 10월 20일

### 2. 제안이유

- 대안교육기관 학생들의 능력과 적성에 따라 평등하게 교육받을 권리를 보장하고, 서울형 대안교육기관의 설립 목적과 실행계획에 따라 서울형 대안교육기관의 실질적 공공성 확보와 교육현장과의 지속적 소통을 확보하고자 함.

### 3. 주요내용

가. 제2조 제1호 및 제2호를 각각 다음과 같이 한다.

1. “대안교육”이란 개인적 특성과 필요에 맞는 다양한 교육내용 및 교육방법을 통하여 개개인의 소질과 적성 개발을 목적으로 하는 학습자 중심의 교육을 말한다.
2. “대안교육기관”이란 「초·중등교육법」 제4조에 따른 인가를 받지 아

니하고, 「대안교육기관에 관한 법률」 제5조에 따라 등록하거나, 이 조례 제6조에 따라 신고하여, 대안교육을 실시하는 시설·법인 또는 단체를 말한다.

나. 제4조 제1항을 다음과 같이 한다.

① 시장은 대안교육기관에 대한 체계적인 지원을 하기 위하여 매년 대안교육기관 지원계획(이하 “지원계획”이라 한다.)을 교육감과 협의하여 수립·시행하여야 한다.

## 4. 참고사항

가. 관계법령 : 「학교 밖 청소년 지원에 관한 법률」

나. 예산조치 : 해당없음(비용추계서 비대상사유서 별첨)

다. 입법예고(2021.10.25. ~11.1.) 결과 : 의견 없음.

## 5. 검토 의견

### 가. 본 개정안의 개요

- 본 개정조례안은 「대안교육기관에 관한 법률」 시행에 따라 대안교육 및 대안교육기관 등의 정의를 개정하고, 대안교육기관 지원계획을 교육감과 협의하여 수립·시행토록 하려는 것임.
  
- 본 개정조례안(이하 '본 개정안')의 발의된 배경을 살펴보면, 「대안교육기관에 관한 법률」(이하 「대안교육기관법」)은 금년 초(2021.1.12.) 제정되어 2022년 1월 13일부터 시행예정이며, 대안교육기관의 등록은 교육감에게 하도록 (대안교육기관의 설립·운영·등록·등록취소, 취학의무 유예, 폐쇄, 위원회, 지원센터, 수업료, 교원자격, 운영위원회 등) 규정하고 있어,
  - 현행 조례에 따라 '서울시에 신고한 대안교육기관(이하 '신고기관')' 뿐만 아니라 시행예정인 「대안교육기관법」에 따른 '교육감에게 등록한 대안교육기관(이하 '등록기관')'도 본 개정조례안(이하 '본 개정안')에 반영하려는 것으로 보임.
  
- ※ 「대안교육기관에 관한 법률」 제5조 (대안교육기관의 설립·운영의 등록 등) ① 대안교육기관을 설립·운영하려는 자는 대안교육에 필요한 교사(체육장을 포함한다)와 교지 등 대통령령으로 정하는 시설 및 설비와 다음 각 호의 사항이 기재된 서류를 갖추어 특별시·광역시·특별자치시·도·특별자치도 교육감(이하 "교육감"이라 한다)에게 등록하여야 한다.
  
- 서울시에 총 114개소의 대안교육기관이 있으며, 44개소는 교육청의 지원을 받고 있고, 교육청의 지원이 없는 84개소 중 서울시의 지원을 받는 대안교육기관은 58개소이며, 미지원 대안교육기관은 26개소임.

〈 서울시 대안교육기관 현황 : 총 128개소 〉

〈표 1〉

교육청 지원(44개소)		교육청 미지원(84개소)			
인가 대안학교	위탁형 대안교육기관	서울시 지원			미신고
		서울형	지원형	신고형	
4개소	40개소	31개소	14개소	13개소	26개소

출처 : 평생교육국 제공

※ 대안교육기관의 구분

- 지원형과 서울형 (지원형을 서울형으로 전환 중)
  - 지원형 : 서울형 대안교육기관 제도시행 이전부터 서울시의 지원을 받았던 대안교육기관
  - 서울형 : 2020년부터 시행, 신고한 서울형 대안교육기관
- 도시형과 징검다리형
  - 도시형 : 학교형태의 기관으로 학기제·자체 대안교육과정을 운영함.
  - 징검다리형 : 위기청소년을 대상으로 상담 및 단기 프로그램 중심으로 운영함.

나. 세부 내용 검토

- 본 개정조례안(이하 '본 개정안')은 상위법과 다른 정의를 조례에 규정할 수 있는지 여부(안 제2조제2호), 대안교육기관에 대한 소관(안 제2조제2호), 등록 기관에 대한 지원의 적정성 및 가능성, 교육감과 협의를 통한 지원에 대해 검토가 필요할 것으로 보임.

1) '대안교육'의 정의 (안 제2조제1호 관련)

- 안 제2조제1호는 「대안교육기관법」 시행에 맞춰, 동 법령의 대안교육의 정의와 「서울특별시 대안교육기관에 관한 조례」(이하 '본 조례')의 정의를 일치 시키려는 것으로 보임.

## 〈 ‘대안교육’의 정의 비교 〉

〈표 2〉

현 행	개 정 안	「대안교육기관법」
<p>제2조(정의) 이 조례에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다.</p> <p>1. “대안교육”이란 <u>학업을 중단하거나 개인적 특성에 맞는 교육을 받으려는 학생을 대상으로 현장 실습 등 체험 위주의 교육, 인성 위주의 교육 또는 개인의 소질·적성 개발 위주의 교육 등 다양성이 중시된 교육을 말한다.</u></p>	<p>제2조(정의) 이 조례에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다.</p> <p>1. “대안교육”이란 <u>개인적 특성과 필요에 맞는 다양한 교육내용과 교육방법을 통하여 개개인의 소질과 적성 개발을 목적으로 하는 학습자 중심의 교육을 말한다.</u></p>	<p>제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.</p> <p>1. “대안교육”이란 <u>개인적 특성과 필요에 맞는 다양한 교육내용 및 교육방법을 통하여 개개인의 소질과 적성 개발을 목적으로 하는 학습자 중심의 교육을 말한다.</u></p>

- 다만, 법령체계 및 혼란방지 등을 위해 정의를 동일하게 유지하는 것은 필요하나, 정의는 사물이나 추상적인 것 등의 뜻을 규정하는 것으로,
  - 안 제2조제1항이 「대안교육기관법」의 조문내용과 동일하더라도 본 정의 (“소질과 적성 개발을 목적으로 하는 학습자가 중심의 교육”)가 다른 교육과 구별하여 대안교육을 특정하거나, 대안교육의 본질적인 속성을 적정하게 기술하였는지에 대해서는 검토의 여지가 있다고 하겠음.

### 2) ‘대안교육기관’의 정의 (안 제2조 제2호 관련)

- 안 제2조제2호는 현행 대안교육기관을 ‘인가를 받지 아니한 기관’에서 ‘등록 대안교육기관’과 ‘신고 대안교육기관’으로 개정하려는 것으로 범위를 축소 또는 변경하고 있음.

### 〈 ‘대안교육’의 정의 비교 〉

〈표 3〉

현 행	개 정 안	대안교육기관법
2. “대안교육기관”이란 「초·중등교육법」 제4조에 따른 인가를 받지 <u>아니한 기관을 말한다.</u>	2. “대안교육기관”이란 「초·중등교육법」 제4조에 따른 인가를 받지 <u>아니하고, 「대안교육기관에 관한 법률」 제5조에 따라 등록하거나, 이 조례 제6조에 따라 신고하여, 대안교육을 실시하는 시설·법인 또는 단체를 말한다.</u>	2. “대안교육기관”이란 「초·중등교육법」 제4조에 따른 인가를 받지 <u>아니하고 이 법 제5조에 따라 등록하여 대안교육을 실시하는 시설·법인 또는 단체(이하 “시설 등”이라 한다)를 말한다.</u>

- 다만, 대안교육 관련 법령과 조례 등이 제·개정됨에 따라 대안교육기관의 구분이 다층화되고 있어, 대안교육기관을 명확히 구분할 필요는 없는지 살펴볼 필요가 있다고 하겠음.
  
- 「초·중등교육법」은 ‘교육감 인가’를 기준으로 대안학교를 규정하고 있고, 본 조례는 ‘서울시 신고’ 여부에 따라 비인가 대안학교를 구분하고 있으며, 「대안교육기관법」은 ‘교육감 등록’을 기준으로 대안교육기관을 특정하는 등 각각의 기준에 따라 인가·미인가 대안학교, 미인가 대안학교를 등록 및 신고 대안교육기관(서울형, 지원형, 신고형) 등 다르게 구별하고 있음.
  
- 또한, 안 제2조제2호는 시행예정인 법률과 현행 조례와는 다르게 대안교육기관을 ‘등록 및 신고 기관을 통합’하여 대안교육기관으로 하고 있음. 이를 간략화 하면 아래의 〈표 4〉와 같음.

〈 법령 및 조례의 제·개정에 따른 대안교육 관련 시설 구분 〉

〈표 4〉

법령 및 조례	대상	구분기준	각 법령 및 조례에 따른 구분
「초·중등교육법」	· 사실상 학교의 형태로 운영한 자와 운영하려는 자	인가	· 인가 대안학교 · 미인가 대안학교
「대안교육기관법」 (2022.1.13. 시행)	· 교육감에게 등록된 대안교육기관	등록	· 인가 대안학교 · 등록 대안교육기관 · 미인가 대안학교
본 조례*	· 교육감의 인가를 받지 아니한 기관	신고	· 인가 대안학교 · 비인가 대안학교 중 신고 대안교육기관 · 비인가 대안학교 중 미신고 대안교육기관
본 개정안**	· 등록/신고한 대안교육기관	신고·등록	· 인가 대안학교 · 비인가 대안학교 중 <u>등록·신고 대안교육기관</u> · 미인가 대안학교

\* 본 조례 : 「서울특별시 대안교육기관에 관한 조례」

\*\* 본 개정안 : 「서울특별시 대안교육기관에 관한 조례 일부개정조례안」

○ 안 제2조제2호는 사업대상의 축소, 용어는 같으나 법령과 다른 정의 등에 대한 검토가 필요할 것으로 사료됨.

○ 첫째, 현행 조례는 서울시 소재 모든 대안교육을 대상으로 하여 대안교육기관을 ‘교육감의 인가를 받지 아니한 기관’으로 정의하여 미신고 기관도 조례상 대안교육기관으로서 지위를 인정받을 수 있었으나(대안교육기관 중 신고한 대안교육기관에 한정하여 행·재정적 지원을 하고 있음.), 안 제2조제2호의 개정으로 인한 미신고 대안교육기관은 제외되도록 하여 정책대상이 축소될 것으로 보여짐.

※ 본 개정안은 대안교육기관을 등록기관과 신고기관으로 한정하여, 서울시에 소재하는 미신고 대안교육기관은 조례상 대안교육기관이라는 지위를 상실할 것으로 보여짐. 이러한 대상의 축소는 '소속에 관계없이 능력과 적성에 따라 평등하게 교육받을 권리를 보장'하려는 조례 제정 취지를 저해하고, 사업범위를 제한할 수 있는바, 대상축소의 적정성에 대한 종합적인 검토가 필요할 것으로 사료됨.

※ **현행 조례의 제2조 제2호의 대안교육기관에 대한 정의**

2. "대안교육기관"이란 「초·중등교육법」 제4조에 따른 인가를 받지 아니한 기관을 말한다.

※ **본 개정안 제2조 제2호의 대안교육기관에 대한 정의**

2. "대안교육기관"이란 「초·중등교육법」 제4조에 따른 인가를 받지 아니하고, 「대안교육기관에 관한 법률」 제5조에 따라 등록하거나, 이 조례 제6조에 따라 신고하여, 대안교육을 실시하는 시설·법인 또는 단체를 말한다.

※ 「서울특별시 대안교육기관 지원 조례」 제6조(대안교육기관의 신고) ① 서울지역에 소재한 대안교육기관이 서울시 지원을 받고자 하는 경우 서울시에 사전신고를 하여야 한다.

② 시장은 제1항에 따른 신고 또는 변경신고를 받은 날부터 20일 이내에 신고수리 여부를 신고인에게 통지하여야 한다.

③ 시장은 제1항에 따른 신고를 수리한 경우에는 신고필증을 발급하여야 한다.

④ 시장은 대안교육기관이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하면 대안교육기관의 신고 수리를 취소할 수 있다.

1. 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 제6조제1항에 따른 신고를 한 경우

2. 신고한 사항에 관하여 변경신고를 하지 아니하고 변경하는 등 부정한 방법으로 대안교육기관을 운영한 경우

3. 학습자에 대한 「아동복지법」 제3조제7호에 따른 아동학대 행위가 확인된 경우. 다만, 학습자가 아동학대 행위를 방지하기 위하여 상당한 주의와 감독을 게을리하지 아니한 경우는 제외한다.



- 또한, 안 제2조제2호에서 규정하는 ‘대안교육기관’의 정의는 「대안교육기관법」의 정의와 다르게 규정하고 있어, 조례의 규정을 법령과 다르게 규정할 수 있는지 살펴볼 필요가 있다고 하겠음.

〈 ‘대안교육’의 정의 비교 〉

〈표 3〉

현 행	개 정 안	대안교육기관법
2. “대안교육기관”이란 「초·중등교육법」 제4조에 따른 인가를 받지 <u>아니한 기관을 말한다.</u>	2. “대안교육기관”이란 「초·중등교육법」 제4조에 따른 인가를 받지 <u>아니하고, 「대안교육기관에 관한 법률」 제5조에 따라 등록하거나, 이 조례 제6조에 따라 신고하여, 대안교육을 실시하는 시설·법인 또는 단체를 말한다.</u>	2. “대안교육기관”이란 「초·중등교육법」 제4조에 따른 인가를 받지 <u>아니하고 이 법 제5조에 따라 등록하여 대안교육을 실시하는 시설·법인 또는 단체(이하 “시설 등”이라 한다)를 말한다.</u>

- 평생교육국은 개별 법령의 위임없이 조례에서 대안교육기관의 정의를 확대 또는 다르게 규정하는 것은 「지방자치법」 제22조 등을 위반한 것으로 적절하지 않다는 의견을 제출하였음.

〈 안 제2조제2호 관련 평생교육국의 검토의견 〉

○ 제2조(정의) 제2호

- ① 대안교육기관의 정의에 대해서 「대안교육기관에 관한 법률(이하 대안교육기관법)」과 다르게 정의할 수 있는지 여부

- 「지방자치법 제22조」에 따르면 지방자치단체는 법령의 범위 안에서 조례를 제정할 수 있는데,

☞ 「지방자치법」

제22조(조례) 지방자치단체는 법령의 범위 안에서 그 사무에 관하여 조례를 제정할 수 있다. 다만, 주민의 권리 제한 또는 의무 부과에 관한 사항이나 벌칙을 정할 때에는 법률의 위임이 있어야 한다.

- 개별 법령의 위임없이 조례에서 대안교육기관의 정의를 확대 또는 다르게 규정하는 것은 「지방자치법 제22조」 등을 위반한 것으로 적절하지 않음 (법률우위 원칙 위배)

☞ 「대안교육기관에 관한 법률」

제2조(정의)2. “대안교육기관”이란 「초·중등교육법」 제4조에 따른 인가를 받지 아니하고 이 법 제5조에 따라 등록하여 대안교육을 실시하는 시설·법인 또는 단체를 말한다.

☞ 「서울시 대안교육기관 지원 조례 일부개정조례안」

제2조(정의) 2. “대안교육기관”이란 「초·중등교육법」 제4조에 따른 인가를 받지 아니하고, 「대안교육기관에 관한 법률」 제5조에 따라 등록하거나, 이 조례 제6조에 따라 신고하여, 대안교육을 실시하는 시설·법인 또는 단체를 말한다.

출처 : 평생교육국, 본 개정안 관련 ‘검토의견’ 중 발췌

- 한편, 「지방자치법」은 지방자치단체 사무처리 기본원칙을 주민의 편의와 복리증진 등으로 규정하고 있고, 시행예정인 「대안교육기관법」은 ‘국민의 교육을 받을 권리를 보장’하는 것을 제정 목적으로 하고 있으며,
- 대법원은 「지방자치법」 제22조에 대해 ‘법령의 범위 안’이라는 의미는 ‘법령에 위반되지 아니하는 범위 안’이라는 의미로 풀이하고, 법령의 목적 달성에 저해가 없을 때에는 조례가 법령과 다르더라도 이를 위법하다고 판단하지 않고 있음(대법원 96추244 판결).

※ 「지방자치법」제8조(사무처리의 기본원칙) ① 지방자치단체는 그 사무를 처리할 때 주민의 편의와 복리증진을 위하여 노력하여야 한다.

② 지방자치단체는 조직과 운영을 합리적으로 하고 그 규모를 적정하게 유지하여야 한다.

③ 지방자치단체는 법령이나 상급 지방자치단체의 조례를 위반하여 그 사무를 처리할 수 없다.

※ 「대안교육기관에 관한 법률」제1조(목적) 이 법은 국민의 교육을 받을 권리를 보장하고 대안교육기관의 등록 및 운영에 필요한 사항을 정함을 목적으로 한다.

○ 안 제2조제2호에 대해 평생교육국은 「지방자치법」 제22조를 근거로 법령 위반이라는 검토의견을 제출하였으나, 본 조항의 단서조항은 무분별한 침익적 규정을 제한(권리제한, 의무부과 등)하려는 것으로, 안 제2조 제2호는 대상자에게 권리·이익을 부여하는 수익적 규정으로 보이고,

- 형식적 측면에서 볼 때, 본 개정안이 평생교육국 검토의견과 같이 법령에 위배되는 상황인지 종합적인 검토가 필요할 것으로 보이며,

- 실질적 측면에서 ‘다른 대상을 같은 용어로 정의’할 수 있는지 여부에 대한 검토가 추가적으로 필요할 것으로 사료됨.

※ 「지방자치법」제22조(조례) 지방자치단체는 법령의 범위 안에서 그 사무에 관하여 조례를 제정할 수 있다. 다만, 주민의 권리 제한 또는 의무 부과에 관한 사항이나 벌칙을 정할 때에는 법률의 위임이 있어야 한다.

○ 다만, 안 제2조제2호는 ‘법령에서 정한 대상 외 다른 대상을 법령과 같은 용어’로 정의하고 있어, 추후(개정안 공포와 법령의 시행 이후) ‘서로 다른 정의’로 인해 혼란을 초래하거나, 정책효과를 감소시킬 여지는 없는지 검토가 필요하다고 보여짐.

※ 본 개정안과 시행예정인 법률의 ‘대안교육기관’에 대한 정의

· 본 개정안 : 대안교육기관 = 교육청 등록 기관 + 서울시 신고 기관

· 시행예정 법률 : 대안교육기관 = 교육청 등록 기관

○ 「대안교육기관법」은 비인가 대안학교 중 ‘교육감에게 등록’한 기관만을 대안교육기관으로 규정하고 있으나, 본 개정안 제2조 제2호는 교육감에게 등록한 기관뿐만 아니라 ‘서울시에 신고한 기관’도 포함하여 대안교육기관으로 정의하고 있음.

- 정의규정의 불일치는 정책시행 시 대상설정의 오류, 시민 혼란, 대안교육 기관 관련자들의 오인 등을 초래할 수 있는바, 법령과 다른 정의를 조례에서 사용하는 것이 부적정한지에 대해서는 이견이 있을 수 있는 것으로 사료됨.

※ 「서울특별시 대안교육기관 지원 조례 일부개정조례안」 제2조 제2호

2. “대안교육기관”이란 「초·중등교육법」 제4조에 따른 인가를 받지 아니하고, 「대안교육기관에 관한 법률」 제5조에 따라 등록하거나, 이 조례 제6조에 따라 신고하여, 대안교육을 실시하는 시설·법인 또는 단체를 말한다.

※ 「대안교육기관에 관한 법률」 제2조 제2호

2. “대안교육기관”이란 「초·중등교육법」 제4조에 따른 인가를 받지 아니하고 이 법 제5조에 따라 등록하여 대안교육을 실시하는 시설·법인 또는 단체(이하 “시설등”이라 한다)를 말한다.

○ 혼란이 있음에도 불구하고 법령과 다르게 정의하는 이유에 대해서도 살펴볼 필요가 있다고 하겠음.

- 「대안교육기관법」 시행으로 대안교육기관은 교육청에 등록을 해야 하나, 교육청은 대안교육기관에 지원계획, 지원에 필요한 재원확보 등이 미흡한 상태이고, 서울시는 신고 대안교육기관이 교육청에 등록 시 지원대상에서 제외하여, 등록된 대안교육기관은 운영에 어려움을 겪을 수밖에 없는 실정임.

- 본 개정안은 위와 같은 상황을 감안하여 대안교육기관에 대한 지속적이고 안정적 지원과 일정 수준 이상의 지원규모를 유지하기 위해 법령과 다른 정의로 조례를 개정하려는 것으로 보여짐.
- 교육부는 「대안교육기관법」의 등록이라는 제도를 통해 교육과정, 교직원, 운영 등에 대한 일정한 기준을 제시하여 국민의 교육을 받을 권리를 보장하려는 것이며, 본 개정안도 대안교육기관의 ‘등록 기피 현상’을 완화하여, 법령의 목적을 보다 원활히 달성하려는 취지인바,
  - 법령의 정의와 본 조례의 정의가 일치하지 않아 발생하는 혼란과 적법성 여부에 대한 검토와 함께, 본 개정안이 발의된 배경과 취지에 대해서도 검토가 필요하다고 하겠음.

### 3) ‘지원계획’과 ‘교육감과 협의’ 관련 (안 제4조 제1항 관련)

- 안 제4조제1항은 체계적 대안교육기관 지원을 위해, 시장이 단독으로 수립하던 ‘대안교육기관 지원계획(이하 ‘지원계획’)'을 ‘교육감과 협의’하여 지원하도록 개정하려는 것임.
- 안 제4조제1항은 지원계획 수립을 포함하고 있으며, 지원계획 중 지원 대상 중 등록기관에 대한 지원이 본 개정안의 주요사항으로 보이는데, 이를 고려한 ‘교육감과 협의’ 규정에 대해 살펴볼 필요가 있다고 하겠음.

- 또한, 등록기관에 대한 재원부담 또는 재원분담은 서울시와 교육청 간 해결해야 할 문제로 부상되고 있어, 등록기관의 소관문제와 등록기관 지원 방식 검토를 통해 등록기관 지원이 가능한지에 대해 검토할 필요가 있다고 하겠음.
- 우선 쟁점이 되는 등록기관에 대해 평생교육국은 “등록기관은 교육감 소관이며, 「대안교육기관법」은 등록기관에 대한 서울시의 직접지원을 명시하고 있지 않고 있어, 서울시가 등록기관을 지원하는 것은 「지방재정법 시행령」 제32조 위반에 해당”된다고 검토의견을 제출하였음.

〈 소관사무 및 지원근거에 대한 평생교육국 검토의견 〉

② 대안교육기관 등록제 업무가 서울시 소관 사무인지 여부

- 「지방재정법 시행령」 제32조에 의거 지방자치단체장이 ‘교육사무’에 대해서 경비를 지출하기 위해서는 해당 ㉠지방자치단체의 소관 사무이거나 ㉡법령에 근거가 있어야 하나,

☞ 「지방재정법 시행령」

제32조(경비지출의 제한)지방자치단체는 경비를 지출함에 있어 당해 지방자치단체의 소관에 속하는 사무의 처리에 한하여 지출하여야 하고, 법령에 근거 없이 국가 또는 다른 지방자치단체의 사무 및 교육사무를 처리하기 위하여 경비를 지출할 수 없다.

- ㉠(지방자치단체 업무) 「대안교육기관법」 이 제정되고 동법 및 시행령에서 관련 업무(등록제)를 교육청(감) 업무로 규정하고 있고, 교육청에서 등록제 후속 조치(등록절차 등) 이행을 위한 교육자치법규를 제정 준비 중인 점 등을 감안하면, 대안교육기관 ‘등록제’ 업무에 대한 권한·책임 주체는 지방자치단체가 아닌 교육청(감)임

▶ 등록·실태조사·시정명령·과태료 부과 등의 주체 : 교육부장관/교육감

☞ 「대안교육기관법」

- 국가와 지방자치단체 책무(제3조) : 교육부장관/교육감
- 대안교육기관 등록에 관한 사항(제5조 ~ 제9조) : 교육부 장관/교육감
- 대안교육기관 실태조사(제12조) : 교육부장관/교육감
- 대안교육기관에 대한 시정명령, 업무위임, 과태료(제20조, 제23조~제24조) : 교육감

- ㉞(법령) 또한 대안교육기관 재정지원 근거는 지방재정법 제17조제1항제1호(법률에 규정이 있는 경우)가 아니라 동법 제17조제1항제4호(조례)임.

(대법원 2012.5.24. 선고 2011추117 판결)

☞ 「지방재정법」

제17조(기부 또는 보조의 제한) ① 지방자치단체는 그 소관에 속하는 사무와 관련하여 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우와 공공기관에 지출하는 경우에만 개인 또는 법인·단체에 기부·보조, 그 밖의 공금 지출을 할 수 있다. 다만, 제4호에 따른 지출은 해당 사업에의 지출근거가 조례에 직접 규정되어 있는 경우로 한정한다

1. 법률에 규정이 있는 경우
4. 보조금을 지출하지 아니하면 사업을 수행할 수 없는 경우로서 지방자치단체가 권장하는 사업을 위하여 필요하다고 인정되는 경우

☞ ‘대법원 2012.5.24. 선고 2011추117판결’ 요지

- 「지방재정법」 제17조제1항제1호의 ‘법률에 규정이 있는 경우’에 해당하기 위해서는 개별적인 법률상 근거가 필요한데, 현재 미인가 대안교육기관의 개념, 운영·관리, 지원 등에 대하여 규율하고 있는 법령은 없어 미인가 대안교육기관의 지원에 대한 직접적인 법률상 근거는 없음.
- 즉, 「지방자치법」 제9조제2항제2호라목(청소년의 보호와 복지증진) 등에 따른 자치사무에 해당한다고 하더라도 「지방자치법」, 「학교 밖 청소년 지원에 관한 법률」 등에서 지원주체를 지방자치단체로 명시되어 있으나 이는 재정지원의 직접적인 규정으로 볼수 없어서 ‘법률에 규정이 있는 경우’에 해당한다고 보기 어려움

- 「대안교육기관법」 제3조에 국가와 지방자치단체의 책무를 규정하고 있으나 책무 규정은 대안교육기관에 대한 재정지원을 할 수 있는 직접적인 근거 규정으로 볼 수 없다고 하였음(대법원 2012.5.24. 선고 2011추117 판결)(법제처, 2021.6.28.)

☞ ‘법제처’ 해석

◦ 대안기관법률에 관한 법률 제3조는 국가와 지방자치단은 대안교육기관의 운영을 위하여 필요한 시책을 수립·시행하여야 한다고 규정하고 있는 책무 규정으로서 이러한 책무 규정은 서울특별시가 대안교육기관에 대한 재정 지원을 할 수 있는 직접적인 근거 규정으로 볼 수 없을 뿐만 아니라 대안교육기관에 대한 지원과 연관성을 가지는 규정이라고 볼 수는 없음

- 따라서 교육청(감)에 등록된 대안교육기관 업무는 교육청(감) 업무이고 법령에 근거도 없으므로 ‘등록제’ 업무에 대해서 서울시 조례에 지원근거를 마련하는 것은 「지방재정법 시행령」 제32조 위반에 해당하므로 적절하지 않음

출처 : 평생교육국, 본 개정안 관련 ‘검토의견’ 중 발췌

- 이에 등록 대안교육기관에 대한 소관사무, 등록기관에 대한 재원지원 방법에 대해서 검토가 필요할 것으로 사료됨.
- 첫째, 등록기관에 대한 소관 사무를 살펴보면, 「대안교육기관법」 제3조는 대안교육기관 운영을 위한 시책 수립·시행을 국가와 지방자치단체의 책무로 규정하고 있어, 지방자치단체가 교육청인지, 서울시인지 아니면 서울시와 교육청을 포괄하는 지방자치단체인지 검토가 필요하다고 하겠음.
- 「대안교육기관법」 제9조에서는 ‘대안교육기관의 지원 및 기타 교육활동에 관한 사항’을 심의하기 위한 대안교육기관 등록위원회를 교육감이 설치하도록 규정하고 있으며,
  - 「대안교육기관법」 제23조에서 교육감의 권한(대안교육기관의 등록, 변경, 등록 취소, 등록이 취소된 대안교육기관 학생의 학습권을 보호, 폐쇄, 대안교육기관 등록위원회 설치, 실태조사, 교육위탁, 시정명령, 처분, 과태료의 부과·징수)을 조례 또는 교육규칙으로 정하는 바에 따라 그 일부를 보조기관, 소속 교육기관 또는 하급 교육행정기관에만 위임할 수 있도록 제한하고 있음.



- 「대안교육기관법」 제9조와 제23조를 고려할 때, 동법 제3조의 ‘지방자치단체’, 즉 ‘대안교육기관의 운영을 위하여 필요한 시책을 수립·시행’하는 실질적 주체는 교육청이며, 서울시의 지원을 직접적, 구체적으로 명시한 조문은 없는 것으로 보여짐.
- 다만, 「대안교육기관법」에서 교육감이 대안교육기관을 지원하도록 하는 명시적·직접적 규정도 없는 것으로 보여짐.
- 한편, 「지방자치법」 제8조는 주민 복리증진을 지방자치단체의 사무처리 기본원칙으로 정하고 있고, 신고기관은 「대안교육기관법」이 아닌 조례로 지원할 수 있으며,
  - 등록과 신고를 모두 필한 대안교육기관은 교육청과 등록기관인 동시에 서울시의 신고기관임에도 불구하고, 서울시는 등록기관인 사실만을 강조하여 서울시의 지원대상에서 제외하고 있는바, 서울시의 대응이 적정한지에 대해서도 살펴볼 필요가 있다고 하겠음.
- 둘째, 등록기관에 대한 재정지원이 가능한지 여부에 대해서 살펴보면, 등록기관 지원방법으로는 교육청을 통한 지원(법정전출금, 조례상 전출금)과 서울시 직접 지원(지방보조금) 등이 있으며, 각각 지원 가능성을 검토하여 이를 고려할 필요가 있다고 하겠음.
- 서울시가 교육청을 통해 지원하는 방법으로는 「지방교육재정교부금법」과 「서울특별시 교육경비 보조에 관한 조례」에 따라 법정전출금 또는 조례상 전출금으로 교육청을 통해 등록기관을 지원할 수 있을 것으로 보이나,

- 법정전출금은 목적을 정하여 교부할 수 없고, 고등학교 이하 각급학교의 교육을 지원할 수 있도록 규정하고 있으며, 각급학교는 유치원, 초·중·고등학교, 특수학교, 각종학교 등으로 규정하고 있는바, 법정전출금을 통한 지원은 법령에 정한 지원범위 밖으로 볼 수 있을 것임.
- 한편, 조례상전출금의 경우에도 법정전출금과 같은 ‘각급학교와 학생’으로 지원범위를 한정하고 있는바, 조례상전출금을 통한 등록기관에 대한 재정적 지원도 어려울 것으로 보여짐.

※ 「지방교육재정교부금법」제11조(지방자치단체의 부담)⑧ 시·도 및 시·군·자치구는 대통령령으로 정하는 바에 따라 관할구역에 있는 고등학교 이하 각급학교의 교육에 드는 경비를 보조할 수 있다.

※ 「지방교육행정기관의 행정기구와 정원기준 등에 관한 규정」제2조(정의)  
7. “각급 학교”란 「초·중등교육법」 제2조에 따른 학교 및 「유아교육법」 제2조 제2호에 따른 유치원을 말한다.

※ 「서울특별시 교육경비 보조에 관한 조례」제2조(적용범위) 이 조례는 서울특별시(이하 “시”라 한다)에 소재하는 「유아교육법」 제2조제2호에 따른 유치원과 유치원생, 「초·중등교육법」 제2조에 따른 각급 학교와 학생 등 교육에 소요되는 경비에 적용한다.

○ 「지방자치단체 보조금 관리에 관한 법률」은 지방보조금은 법령 또는 조례에 따라 교부하도록 하고 있으나, 운영비(인건비, 사무관리비, 임차료 등)의 경우에는 ‘법령에 명시적 근거가 없을 경우 운영비를 교부할 수 없다’고 규정하고 있으며,

- 대안교육에 관하여 다른 법령보다 우선 적용하는 「대안교육기관법」은 등록기관에 대한 서울시의 지원을 명시하지 않고 있는바, 등록기관에게 필요한 운영비(임대료, 교사인건비 등)지원은 어려울 것으로 사료됨.

※ 「지방자치단체 보조금 관리에 관한 법률」제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. “지방보조금”이란 지방자치단체가 법령 또는 조례에 따라 다른 지방자치단체, 법인·단체 또는 개인 등이 수행하는 사무 또는 사업 등을 조성하거나 이를 지원하기 위하여 교부하는 보조금 등을 말한다. 다만, 출자금 및 출연금과 국고보조재원에 의한 것으로서 지방자치단체가 교부하는 보조금은 제외한다.

※ 「지방자치단체 보조금 관리에 관한 법률」제6조(지방보조금의 예산 편성 및 운영)  
② 지방자치단체의 장은 법령에 명시적 근거가 있는 경우 외에는 지방보조금을 운영비로 교부할 수 없다. 이 경우 운영비로 사용할 수 있는 경비의 종목은 대통령령으로 정한다.

※ 「지방자치단체 보조금 관리에 관한 법률 시행령」 제3조(운영비 사용 경비의 종목) 「지방자치단체 보조금 관리에 관한 법률」(이하 “법”이라 한다) 제6조제2항 전단에 따라 법령에 근거하여 지방보조금을 운영비로 교부하는 경우 그 운영비로 사용할 수 있는 경비의 종목은 다음 각 호와 같다. 다만, 각 호의 경비가 지방보조사업을 수행하는 데 직접 드는 경비인 경우는 제외한다.

1. 인건비

2. 사무관리비

3. 임차료

4. 그 밖에 지방자치단체의 장이 다른 지방자치단체, 법인·단체 또는 개인 등이 수행하는 사무 또는 사업 등의 기본적인 운영을 위하여 특별히 필요하다고 인정하는 경비

○ 안 제4조제1항은 등록기관과 신고기관에 대한 ‘지원계획’을 ‘교육감과 협의’하여 수립·시행하도록 개정하려는 것으로,

- 안 제2조제2호에서 대안교육기관은 등록기관과 신고기관을 모두 포괄하도록 규정하고 있어, 통합적(등록기관+신고기관) 지원계획이 수립이 필요하며, 이에 대한 시장과 교육감의 협의를 규정한 것으로 보임.

- 등록기관 지원에 대해서는 「대안교육기관법」이 교육감에게 권한을 부여하고 시장의 권한·의무 등은 규정하고 있지 않으며,
  - 신고기관에 대한 지원은 본 조례에 따라 신고되고, 신고기관 중 서울형 대안교육기관을 선정하여 행·재정적 지원이 이루어지고 있는바, 시장과 교육감이 협의할 여지가 없는 것으로 보여짐.
  
- 다만, 소관사무 다툼이 아닌 실질적 대안교육기관 지원이라는 측면에서는 상호 협의가 필요할 것으로 보이며,
  - 특히 조례가 먼저 제정된 후 조례의 내용과 상이한 「대안교육기관법」의 시행 초기라는 과도기적 상황을 고려하면 안정적 대안교육기관 운영과 지원을 위한 시장과 교육감의 협의는 필요할 것으로 보여짐.

#### 4) ‘기존 신고를 필한 대안교육기관’ 관련 (안 부칙 제2조 관련)

- 안 부칙 제2조는 기존의 신고기관을 ‘대안교육기관으로 인정하여 지원’ 하도록 규정하고 있음.

#### 〈 안 부칙 제2조 〉

제2조(경과조치) 기존 신고를 필한 대안교육기관은 이 조례에 의한 “대안교육기관”으로 인정하여 지원한다.

- 본 부칙은 본 개정안 시행이전에 신고한 대안교육기관을 신고기관으로 인정하여 상황변화(「대안교육기관법」 시행)에 관계없이 계속적 지원을 규정하려는 것으로, 신고기관이 교육청에 등록을 하더라도 신고기관으로 인정하여 지원을 유지하려는 것으로 보임.

- 「대안교육기관법」이 2022년도에 시행됨에도 불구하고, 교육청은 대안교육기관에 대한 지원계획, 지원 방식 및 규모도 확정하지 못하고 있는 상황에서, 본 경과조치는 안정적 대안교육기관 운영을 위해 필요할 것으로 사료됨.
- 결론적으로 본 개정안은 「대안교육기관법」 시행에 따라 상황과 여건이 변화함에도 불구하고, 대안교육기관이 안정적인 대안교육을 제공할 수 있도록 보장하려는 측면에서 의미가 있다고 하겠음.
- 다만, 지원대상이 등록기관일 경우 법령에서 정한 서울시의 지원범위를 초과하게 되어, 법적 테두리안에서 실현이 불가능한 규정으로 볼 수 있는바, 서울시가 등록기관을 지속적으로 지원하기 위한 법령개정 건의 등 합법적이며 효과적인 지원방안 마련이 우선되어야 할 것으로 사료됨.

※ 대안교육은 기존교육의 '대안'으로 출발했다는 점, 기존교육에 대한 반성으로 '소규모, 맞춤'의 형태를 보여준다는 점 등을 고려할 때, 등록과 신고 요건에 맞춘 일정규모 이상의 정형화된 기관만을 '등록' 또는 '신고' 등을 통해 선택적으로 지원하려는 것은 대안교육의 본질을 희석하는 효과를 내는 것은 아닌지 검토가 필요할 것으로 보이며, 대안교육의 다양성을 육성함과 동시에, 기존교육과 대안교육이 '같은 목적을 다양한 교육방법으로 실현'할 수 있도록 교육청의 적극적인 대책 마련과 서울시의 대안교육 활성화를 위한 여건조성 등이 필요할 것으로 사료됨.

전 문 위 원	김 태 한
입 법 조 사 관	정 찬 일